

weichungskompetenz selten Gebrauch machen würden. Mit Blick auf die Europatauglichkeit Deutschlands fand er in den beschlossenen Grundgesetzänderungen zwar auch Verbesserungen. *Huber* kritisierte jedoch, dass sich der Bundestag – anders als etwa im Vereinigten Königreich das Parlament – weiterhin nicht effektiv genug an der Mitwirkung Deutschlands an der EU-Gesetzgebung beteilige.

Nach der Mittagspause ergriff mit Professor *Dr. Ferdinand Kirchhof* ein Kollege des Jubilars vom Bundesverfassungsgericht das Wort. Er referierte über die Föderalismusreform II, die derzeit noch Gegenstand von Beratungen einer hierfür eingesetzten Bund-Länder-Kommission ist, und stellte seinen sehr fundierten Standpunkt dazu dar. So hob *Kirchhof* hervor, dass es sich bei der Föderalismusreform II mehr um eine Reform der Finanzverfassung als um eine des Föderalismus handle und dass die genannte Kommission nur einen kleinen Ausschnitt hiervon bearbeite. Es sei bislang wenig berücksichtigt worden, dass die Finanzverfassung des Grundgesetzes Lücken enthalte. Sie behandle etwa den mit hohen Ab- und Ausgaben verbundenen Bereich der Sozialversicherungen nur rudimentär und halte für bedeutende Einnahmen, wie zum Beispiel für die LKW-Maut oder für die Erlöse aus der Versteigerung von UMTS-Lizenzen und Emissionszertifikaten keine Vorgaben bereit. Hinsichtlich der von der Föderalismus-Kommission II insbesondere bearbeiteten »Verschuldungsgrenze« spielte *Kirchhof* mehrere Regelungsmöglichkeiten durch und trat im Ergebnis für ein totales Kreditverbot ein. Eine antizyklische Ausgabenpolitik verpuffe angesichts einer globalen Wirtschaft. Es reiche aus, wenn der Staat – wie im Versicherungswesen üblich – für unvorhersehbare Ereignisse einen Risikofonds bilde.

Die Vortragsreihe wurde abgerundet durch Referate von Weggefährten des Jubilars, die ebenso wie er akademische Schüler von Professor *Dr. Dr. h.c. Karl August Bettermann* waren. Zunächst sprach *Vassilios Skouris* über die Reform der Europäischen Verträge und stellte die im Vertrag von Lissabon vorgesehenen organisations- und verfahrensrechtlichen Neuerungen für die europäische Gerichtbarkeit dar, wie die Ausweitung des Individualrechtsschutzes gegen Verordnungen und den Wegfall der Vorlagebeschränkungen nach Art. 234 EG im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Des Weiteren betonte er, dass die EU-Grundrechte-Charta zu keiner Kompetenzerweiterung für die EU führe. Dies sei im Vertrag von Lissabon mehrfach festgeschrieben.

Sodann wurde mit einem Beitrag von Professor *Dr. Detlef Merten* (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer) das von den Teilnehmern als sehr ertragreich bewertete Symposium beschlossen. Mit der ihm eigenen launigen Art zeigte *Merten* sehr interessante Ansätze für weitere Reformen des deutschen Bundesstaates auf. Dabei blieb kein Verfassungsorgan von Reformüberlegungen verschont. Unter anderem schlug *Merten* vor, dem Bundespräsidenten vor der Ausfertigung eines Gesetzes die Möglichkeit zu geben, dessen Verfassungsmäßigkeit im Rahmen einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht prüfen zu lassen. Zur Sicherung der Chancengleichheit der Parteien forderte er, den Vorschlag des Bundeskanzlers zur Auflösung des Bundestages von der Zustimmung einer 2/3-Mehrheit der Abgeordneten abhängig zu machen.

Sämtliche Vorträge wie auch die Diskussionsbeiträge der anwesenden Gäste werden demnächst in einem Tagungsband veröffentlicht, auf den man sehr gespannt sein darf.

## Umweltschutz im Vergaberecht – Kreislaufwirtschaft – Öffentlichkeitsbeteiligung – Geothermie

– Bericht über die 32. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück\*

Bekommen wir es nun oder bekommen wir es nun doch nicht? Diese Frage zum Schicksal des Umweltgesetzbuchs (UGB), die so etwas an weihnachtliche Vorfreude in glänzenden Kinderaugen erinnert, bewegte in der großen Eingangshalle und auf den Wandelgängen vor den Senatssälen des BVerwG die Gemüter der ca. 300 Umweltrechtler Deutschlands, die sich bei mildem Herbstwetter vom 13. bis 15. 11. 2008 zur 32. Jahrestagung der Gesellschaft für Umweltrecht in Leipzig versammelt hatten. Im offiziellen Tagungsprogramm, zu dem der Vorsitzende der Gesellschaft *Prof. Dr. Hans-Joachim Koch* Juristen aus Politik, Verwaltung, Rechtsprechung, Wirtschaft und Anwaltschaft im Plenarsaal des BVerwG begrüßte, tauchte diese Gretchenfrage des Umweltrechts zwar nicht ausdrücklich auf, schien aber in den umweltrechtlichen Beratungen der Gesellschaft allgegenwärtig zu sein.

### 1. Bericht aus dem Bundesumweltministerium

Ob das Umweltgesetzbuch als Vorzeigeprojekt der Bundesregierung nach zwei früheren Anläufen in der ersten und zweiten Hälfte der 90er Jahre nun endlich kommt oder zum dritten Mal – wie die Flieger

sagen – wieder stumpf in den Boden geht, ist nach den Worten von *Astrid Klug* weiterhin offen. Die Parlamentarische Staatssekretärin im Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit sah nur noch ein kleines Zeitfenster von wenigen Wochen, wenn es in dieser Legislaturperiode noch auf den Weg gebracht werden sollte. Anderenfalls werde das ehrgeizige Gesetzesvorhaben wohl erst einmal wieder in den Schubladen verschwinden. Ein gewisses Schmunzeln breitete sich allerdings unter den Zuhörern aus, als die Berliner Spitzenbeamtin lediglich die integrierte Vorhabengenehmigung – geradezu das Kernstück des ehrgeizigen Projekts – noch als kleinen Stolperstein bezeichnete – wohl wissend, dass auch kleine Ursachen auf glattem juristischen Parkett durchaus handfeste Auswirkungen haben können.

### 2. Leipziger Hausmitteilungen

In der großen Tradition ihrer Vorgänger im Präsidentenamt des BVerwG, des unvergessenen *Prof. Dr. Horst Sandler* sowie der ihm nachfolgenden Präsidenten *Dr. Everhardt Franßen* und *Dr. Dr. h. c. Eckart Hien* und wohl von ihnen allen inspiriert debütierte die Präsidentin des BVerwG *Marion Eckertz-Höfer* vor den versammelten Umweltrechtlern mit einem glanzvollen und ebenso launigen Überblick über die Rechtsprechung ihres Hauses zum Umwelt- und Planungsrecht. Der juristische Parforceritt begann erwartungsgemäß mit dem europäischen Gebiets- und Artenschutz und reichte über die Entscheidungen des Gerichts zur Westumfahrung Halle<sup>1</sup> und zu

\* Zu den Tagungen der Vorjahre *Stüer*, DVBl 1990, 197; DVBl 1991, 101; DVBl 1991, 1355; DVBl 1992, 1585; DVBl 1993, 1345; DVBl 1995, 27; DVBl 1996, 93; DVBl 1996, 1418; *Stüer/Rude*, DVBl 1998, 176; DVBl 1999, 154; DVBl 2000, 250; DVBl 2001, 36; DVBl 2002, 27; *Stüer/Stengelhofen*, DVBl 2003, 32; *Stüer*, DVBl 2004, 27; DVBl 2004, 1531; DVBl 2005, 1566; DVBl 2006, 1570; DVBl 2007, 1544. Über den Verlauf der Tagung gibt auch der im Frühjahr 2009 erscheinende Tagungsband Auskunft; [www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de](http://www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de).

1 BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 C 20.05 –, BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 – Halle Westumfahrung; *Stüer*, DVBl 2007, 416; *ders.*, NVwZ 2007, 1147; *Vallendar*, EurUP 2007, 275.

Hessisch Lichtenau<sup>2</sup> durch den Jagdbergtunnel<sup>3</sup> und über die Hochmoselbrücke<sup>4</sup> nach Bad Oeynhausen<sup>5</sup>. Gelegentlich kann es da – wie unlängst in Hildesheim<sup>6</sup> – auch mal zu einem kleinen Schlingerkurs kommen<sup>7</sup>, sodass ein Projekt weit mehr als 10 Jahre in der Warteschleife festgehalten wird. Ende offen.

Das Europarecht muss erst genommen werden, fasste die BVerwG-Präsidentin die Quintessenz dieser Entscheidungen zusammen. Zugleich warnte sie vor einseitigen Sichtweisen. Auch der europäische Gebiets- und Artenschutz müsse sich einer übergreifenden Gemeinwohlprüfung stellen. Daran könne auch die Liebe zum naturschutzrechtlichen Detail im Ergebnis nichts ändern. Während das Urteil zu Halle-Westumfahrung<sup>8</sup> in Fachkreisen gelegentlich als juristisches Erdbeben empfunden wurde, ist das Urteil zur A 44<sup>9</sup>, die Kassel mit Thüringen verbinden soll, bei den Befürwortern von Infrastrukturprojekten bereits als Offenbarung und als »Wunder von Hessisch Lichtenau« verstanden worden. Von dem dunklen Wiesenknopf-Ameisenbläuling (*Maculinea nausithous*), von den Pfeifengraswiesen oder dem Wachtelkönig (*Crex crex*)<sup>10</sup>, der, wie wir wissen, entgegen einem allgemeinen Ratschlag des Bundesfinanzministers, für die Rente oder die Dritten zu sparen, im Winter einfach in wärmere Gefilde nach Afrika fliegt, war dabei die Rede. Die höchste deutsche Verwaltungsrichterin erinnerte an den schwierigen Abwägungsprozess, der sich in der Gratwanderung zwischen Ökonomie und Ökologie ergibt<sup>11</sup>. Zugleich machte sie aber auch klar, dass sich die Naturschutzbelange einem übergreifenden Interessenausgleich auch mit anderen Belangen stellen müssen.

Ob es Pfeifengraswiesen ganz ohne Pfeifengräser gibt und welchen Respekt die dunklen Wiesenknopf-Ameisenbläulinge für sich beanspruchen können, obwohl sie, solange die Falter ihre Flügel nicht ausbreiten, eher beige-braun und nicht viel anders aussehen als die Motten in manchen deutschen Kleiderschränken, wurde in der zweitägigen mündlichen Verhandlung vom 27. und 28. 2. 2008 zu Hessisch Lichtenau nicht so richtig geklärt.

Derweil besteht inzwischen Klarheit, dass die Leipziger Richter ihre ursprünglichen Bedenken gegen die erstinstanzliche Zuständigkeit ihres Gerichts für Infrastrukturprojekte durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz begründet worden ist, zurückgestellt haben. Die Verfassungsmäßigkeit erschien dem BVerwG offenbar so eindeutig, dass sich dazu in dem ersten dazu ergangenen Urteil keinerlei Ausführungen finden<sup>12</sup>.

Das Luftverkehrsrecht hat zwar mit den Entscheidungen zum Verkehrsflughafen Berlin-Brandenburg<sup>13</sup> sowie zum Frachtdrehkreuz Leipzig/Halle<sup>14</sup> bereits einen gewissen Höhenflug erreicht<sup>15</sup>. Letzte Klarheit ist allerdings überall noch nicht vermittelt, machte *Eckertz-Höfer* klar. Zum Nachfolgeverfahren betreffend den Planergänzungsbeschluss Leipzig/Halle konnte leider keine Rechtsgeschichte geschrieben werden, weil die Klage kurz vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen worden ist, obwohl doch der Weg der Verfahrensbeteiligten zum Simsonplatz 1 nicht gerade weit gewesen wäre, hatte die Präsidentin ausgerechnet. So bleiben spannende Fragen des Lärmschutzes unter Einschluss der Abgrenzung von Nachtkernzeit (0:00 Uhr bis 5:00 Uhr)<sup>16</sup> und Nachtrandzeiten (22:00 Uhr bis 0:00 Uhr und 5:00 Uhr bis 6:00 Uhr)<sup>17</sup> trotz der teilweise dickleibigen lehrbuchartigen »Faulenzer«<sup>18</sup> von Schönefeld, München<sup>19</sup> und Leipzig/Halle<sup>20</sup> wohl auch weiterhin noch nicht abschließend geklärt.

Die Bürger sollen sich auch neben einem atomaren Zwischenlager nicht unwohl fühlen, urteilten die Leipziger Richter. Jenseits eines Restrisikos hat der dadurch betroffene Nachbar nicht nur gegen den Staat, sondern auch gegen den Betreiber gefährlicher Großanlagen einen Schutzanspruch, wobei die Ausgestaltung dieses Schutzanspruchs allerdings mehr oder weniger große Entscheidungsspielräume beinhaltet, machte das BVerwG klar<sup>21</sup>. Ebenso deutlich beließen die Richter auch einen früheren Abfallbesitzer in der Kette der Verantwortlichen. Er könne sich nicht durch die Überlassung des Abfalls an einen Dritten einfach aus der Verantwortung stehlen<sup>22</sup>. Die Rechte der Bürger wurden auch durch einen weiten Begriff der Umweltinformationen<sup>23</sup> gestärkt. Darunter fallen auch alle Informationen, die nur einen gewissen Umweltbezug haben<sup>24</sup>. Wie bisher können Fehler in der Umweltpflichtprüfung wie etwa eine unterlassene Vorprüfung in einem ergänzenden Verfahren geheilt werden (vgl. auch § 45 VwVfG)<sup>25</sup>. Nicht mehr klar verneint wird allerdings die Frage des Drittschutzes, dessen Reichweite wohl auch angesichts der europarechtlichen Signale etwas in Bewegung gerät<sup>26</sup>. Bürgerfreundlich gibt sich das BVerwG auch im Bereich des Lärmschutzes. Ein Anspruch auf nachträgliche Anordnung von Schutzmaßnahmen gem. § 75 Absatz 2 Satz 2 VwVfG wegen nicht voraussehbarer Wir-

2 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 = DVBl 2002, 1486; Urteil vom 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 – Hessisch Lichtenau.

3 BVerwG, Beschluss vom 13. 3. 2008 – 9 VR 9.07 –, 4 A Jagdbergtunnel.

4 OVG Koblenz, Urteil vom 8. 11. 2007 – 8 C 11523/06.OVG –, DVBl 2008, 72 = NuR 2008, 181; *Gellermann*, DVBl 2008, 283; BVerwG, Urteil vom 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 – Hochmoselbrücke.

5 BVerwG, Urteil vom 9. 7. 2008 – 9 A 14.07 – Bad Oeynhausen; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 3069.

6 OVG Lüneburg, Urteil vom 11. 9. 2008 – 7 KS 1269/00 – Hildesheim zum ergänzenden Planfeststellungsbeschluss vom 28. 2. 2007; zur ersten Runde BVerwG, Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBl 2000, 814 – Hildesheim.

7 *Stüer*, DVBl 2009, 1.

8 BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 – Halle Westumfahrung.

9 BVerwG, Urteil vom 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 – Hessisch Lichtenau.

10 BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl 1998, 900 – Ostseeautobahn A 20; Urt. v. 31. 1. 2002 – 4 A 15.01, 21.01, 24.01, 47.01, 77.01 – DVBl 2002, 990 = NVwZ 2002, 1103 – A 20; Urteil vom 21. 6. 2006 – 9 A 28.05 –, BVerwGE 126, 166 – Stralsund; *Stüer*, DVBl 2002, 940.

11 *Stüer*, DVBl 2007, 416.

12 BVerwG, Urteil vom 21. 5. 2008 – 9 A 68.07 – A 281 Bremen; Urteil vom 9. 7. 2008 – 9 A 14.07 – Ortsumgehung Bad Oeynhausen.

13 BVerwG, Urteil vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld.

14 BVerwG, Urteil vom 9. 11. 2006 – 4 A 2001.06 – BVerwGE 127, 95 = NVwZ 2007, 445; *Stüer*, DVBl 2007, 610; *Gatz*, jurisPR-BVerwG 6/2007 Anm. 1; *Eckardt*, NVwZ 2007, 421; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29. 1. 2007 – 10 S 1.07 – Drehkreuz Leipzig/Halle: Nachtsprung.

15 *Stüer*, DVBl 2007, 610.

16 Hier ist ein standortspezifischer Bedarf erforderlich.

17 Es ist plausibel nachzuweisen, weshalb ein bestimmter Verkehrsbedarf oder ein bestimmtes Verkehrssegment nicht innerhalb der Tagesstunden abgewickelt werden kann.

18 Vorlagen und Formularsammlungen für die Bearbeitung vergleichbarer Verfahren.

19 BVerwG, Urteil vom 30. 5. 1984 – 4 C 58.81 – BVerwGE 69, 256 – Flughafen München II; Urteil vom 5. 12. 1986 – 4 C 13.85 – BVerwGE 75, 214 = NVwZ 1987, 578 – Erdinger Moos; BVerwG, Urteil vom 29. 1. 1991 – 4 C 51.89 – BVerwGE 87, 332.

20 BVerwG, Urteil vom 24. 7. 2008 – 4 A 3001.07 – Leipzig/Halle.

21 BVerwG, Urteil vom 10. 4. 2008 – 7 C 34.07 – DVBl 2008, 853 – atomares Zwischenlager zu § 6 Absatz 2 Nr. 4 AtG.

22 BVerwG, Urteil vom 28. 6. 2007 – 7 C 5.07 –, BVerwGE 129, 93 = DVBl 2007, 1184.

23 Art. 2 Absatz 2 Nr. 1 der Richtlinie 2003/4/EG vom 28. 1. 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates Umweltinformationsrichtlinie (UIRL) (ABl L 41 S. 26).

24 BVerwG, Urteil vom 21. 2. 2008 – 4 C 13.07 – DVBl 2008, 869 = NVwZ 2008, 1391 – UIG.

25 BVerwG, Urteil vom 20. 8. 2008 – 4 C 11.07 – UVP-Vorprüfung Putenmaststall.

26 Zur RL 2003/35/EG.

kungen eines Neubauvorhabens besteht auch dann, wenn die damals durchgeführte Lärmprognose nicht einen Zeitraum von 30 Jahren betraf<sup>27</sup>.

Hatte sich das BVerwG schon vor Jahren im Rahmen der Überprüfung einer Friedhofsgebührensatzung mit den Handschuhen von Beerdigungsunternehmen befasst, so landeten nunmehr die Sportschuhe eines großen Sportartikelherstellers auf den grünen Richtertisch. Sportschuhe sind »bei zwanglosem Verständnis« auch dann Kleidungsstücke und keine Sportgeräte i. S. von § 2 Absatz 1 Satz 1 ElektroG, wenn sie mit elektrischen oder elektronischen Bauteilen wie etwa Messgeräten ausgestattet sind, entschieden die Leipziger Richter diese für die Praxis wichtige Frage<sup>28</sup>. Das BVerwG kann sich auch dem Lifestyle eben nicht immer ganz entziehen. Ob die begriffliche Einordnung allerdings auch für die in Japan vertriebenen Schuhe, die Strom für ein Handy oder gar ein Notebook liefern, ebenfalls unter Zuhilfenahme eines »zwanglosen Verständnisses« erfolgen kann, ließ die Präsidentin ausdrücklich offen.

### 3. Umweltschutz im Vergaberecht

Der Umweltschutz kann integraler Bestandteil vergaberechtlicher Verfahren im öffentlichen Beschaffungswesen sein. Aber auch für Umweltdienstleistungen kann der Umweltschutz im Gewährleistungsstaat wichtige Steuerungsfunktionen übernehmen. Das gilt etwa für den öffentlichen Personennahverkehr, die Wasserversorgung oder die Abfallwirtschaft. Das Ziel der immer noch am Anfang stehenden wissenschaftlichen Debatte sollte darin bestehen, das allgemeine und sektorspezifische Vergaberecht auf verallgemeinerungsfähige Bauformen zu untersuchen. Das Vergaberecht ist hierzu gut gerüstet, denn es erlaubt trotz seines hohen Komplexitätsgrades der zu übertragenden Beschaffungs- und Dienstleistungsaufträge flexible Lösungen, die sich auch wegen der parallel zur Ausschreibung laufenden Vertragsgestaltung unterschiedlichen Einzelfallanforderungen anpassen können. Auf diesen Nenner brachte *Prof. Dr. Jens-Peter Schneider* die Möglichkeiten und Chancen, den Umweltschutz in das Vergaberecht zu integrieren.

Die europarechtlichen und deutschen verfassungsrechtlichen Vorgaben erlauben durchaus, Umweltaspekte als wichtige Belange in die Vergabe einzubeziehen. Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt, heißt es in § 97 Absatz 5 GWB. Damit erlaubt das Vergaberecht dem Auftraggeber, den Zuschlag nicht automatisch an den preiswertesten Bieter zu erteilen. Vielmehr können auch Sekundärparameter einbezogen werden, wenn sie sich unter dem Begriff der Wirtschaftlichkeit versammeln können und nicht zu einer Diskriminierung von Anbietern führen. Bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes will der Osnabrücker Hochschullehrer dem Auftraggeber einen Gestaltungsspielraum zubilligen, der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrollmöglichkeit unterliegt. Das gilt jedenfalls dann, wenn die zusätzlichen Umweltkriterien unmittelbar mit dem jeweiligen Produkt oder der Dienstleistung zusammenhängen.

Auch die europarechtlichen Vorgaben lassen durchaus die Berücksichtigung von Umweltaspekten bei der Vergabe zu. Nach Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe b und Absatz 2 in Abschnitt IV, Kapitel 3 (»Zuschlagskriterien«) der Vergaberichtlinie<sup>29</sup> wendet der öffentliche Auftraggeber bei der Erteilung des Zuschlags, wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt, verschiedene Kriterien an, die je nach Auftrag wechseln. Der EuGH hat daher zugelassen, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Beurteilung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes auch Umweltschutzkriterien berücksichtigen darf. Das muss allerdings mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen, darf dem Auftraggeber keine unbe-

schränkte Entscheidungsfreiheit einräumen und muss ausdrücklich im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags genannt sein. Auch müssen alle wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot, beachtet werden<sup>30</sup>.

Auch bei der Eignungsprüfung kann der Auftraggeber jedenfalls dann die Spreu vom Weizen trennen, wenn bereits im Zeitpunkt der Beurteilung der Angebote klar ist, dass der Bieter die hehren Umweltziele nicht erreichen will oder kann (§ 97 Absatz 4 GWB). Erfüllt der Auftragnehmer umweltbezogene Anforderungen bei der Auftragsausführung nicht (Art. 26 VKR 204/18/EG<sup>31</sup>), so soll er ggf. wegen Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen zur Kasse gebeten werden. Allerdings setzt dies eine entsprechende (nachsorgende) Vertragsgestaltung voraus, machte *Schneider* klar. So weit – so gut.

Allerdings hat diese Ausdehnung des Wirtschaftlichkeitsbegriffs in § 97 Absatz 5 GWB auf Umweltschutzbelange seit der Tariftreue-Entscheidung des EuGH<sup>32</sup> einen kleinen Schönheitsfehler. Denn der EuGH hat in der Tariftreueklausele des niedersächsischen Landesvergabegesetzes eine ungerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit gesehen. Hiernach müssen sich Unternehmen bei der Bewerbung um einen öffentlichen Bauauftrag mit Angebotsabgabe verpflichten, ihren Mitarbeitern mindestens das tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen. Diese Klausel ließ der EuGH nicht gelten. Das Landesrecht dürfe Arbeitnehmer nicht lediglich partiell im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen schützen, während sie im Übrigen weitgehend schutzlos seien. Wendet man diese Argumentation ohne Einschränkungen konsequent an, bedeutet dies das Ende sämtlicher sekundärer Vergabezwecke, da diese stets soziale, umweltpolitische oder sonstige Belange über die ohnehin allgemein zwingenden Gesetzesvorgaben hinaus fördern sollen, machte *Schneider* deutlich. Zugleich war für den Europarechtler vom European Legal Studies Institut der Universität Osnabrück aber auch klar, dass über die Reichweite weiterer Zwecke in Vergabeverfahren das letzte Wort noch nicht gesprochen ist. Die umweltpolitische Querschnittsklausel des EGV sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit müssen ihre Wirkungen entfalten, sodass die Tariftreueentscheidung des EuGH nicht geeignet ist, umweltrechtliche Sekundärziele aus der Vergabepaxis auszuschließen. Das überzeugte.

Zusätzliche Impulse für eine verstärkte Umweltorientierung im öffentlichen Beschaffungswesen verbinden sich mit dem Aktionsprogramm der Europäischen Kommission für die Nachhaltigkeit in Produktion und Verbrauch vom 16. 7. 2008, der von einer Kommissionsbeteiligung über das umweltorientierte öffentliche Beschaffungswesen (Green Public Procurement – GPP) begleitet wird. Die Kommission strebt hier vor allem auf 10 Feldern ein anspruchsvolles Niveau an, dessen Verwirklichung in einem einheitlichen Überwachungs- und Referenzwertverfahren überprüft werden soll. *Schneider* forderte die Mitgliedstaaten auf, sich zu einer einheitlichen Strategie zusammenzufinden, die über entsprechende Vorgaben der EU-Kommission zu in der Tendenz einheitlichen Maßstäben für die Berücksichtigung des Umweltschutzes in ganz Europa führt.

In der von Ministerialdirigentin *Dr. Susanne Lottermoser* vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Berlin) geleiteten *Diskussion* stieß *Schneider* mit seinen Kernaussagen auf breite Zustimmung. Die in Art. 6 EGV und in Art. 20a GG niedergelegten Umweltschutzziele seien gleichberechtigt in das Vergaberecht zu integrieren und mit dem Beschaffungsrecht in Einklang zu bringen. Der Begriff der vergabefremden Zwecke sei nicht mehr zeitgemäß. Das Vergaberecht habe im Instrumentenmix wichtige Aufgaben, die durch das in seinen Maßnahmen begrenzte Ordnungsrecht nicht erfüllt werden könnten. Vielmehr sei vor allem Flexibilität angesagt, die im Vergaberecht durch passgenaue Einzel-

27 BVerwG, Urteil vom 7. 3. 2007 – 9 C 2.06 – BVerwGE 128, 177 = DVBl 2007, 698.

28 BVerwG, Urteil vom 21. 2. 2008 – 7 C 43.07 – NVwZ 2008, 697 = DÖV 2008, 600 – adidas 1.

29 Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. 6. 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1).

30 EuGH, Urteil vom 17. 9. 2002 – C-513/99 – Concordia Bus Finland; Urteil vom 4. 12. 2003 – Rs. C-448/01 – EVN AG – Wienstrom GmbH.

31 Eine entsprechende Novellierung ist in § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB geplant.

32 EuGH, Urteil vom 3. 4. 2008 – C 346/06 – Tariftreueklausele Niedersachsen.

fallregelungen erreicht werden können. Das Vergaberecht könne geradezu eine Vorreiterrolle zur Durchsetzung von Umweltschutzziele entwickeln.

Zustimmung erhielt der Osnabrücker Hochschullehrer auch in seiner Einschätzung, dass Umweltschutzziele auf allen vier Stufen der vergaberechtlichen Entscheidungsprozesse eingebracht werden können. Bereits bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes können Umweltziele in eine funktionale Leistungsbeschreibung aufgenommen werden. Der Auftraggeber könne hier eigenständige Umweltziele formulieren, überlasse aber die nähere Ausgestaltung dem Bieter. Als Beispiel wurden hier etwa wassersparende Reinigungsleistungen in Krankenhäusern oder Cateringsysteme mit Rohkost aus biologischem Anbau in der öffentlichen Verwaltung benannt.

Mit der Zuschlagserteilung kommt der Vertrag zwischen Auftraggeber und Bieter zustande. Wesentliche Vertragsbestandteile müssen daher in diesem Zeitpunkt klar sein, wurde in der Diskussion vor allem in der zweiten Beratungsrunde mehrfach hervorgehoben. Das gelte auch für die Bedingungen der Auftragsausführung, die nicht erst im Nachhinein ausgehandelt werden könnten. Schwierige Fragen stellen sich allerdings, wenn der ursprüngliche Vertrag etwa wegen noch ausstehender öffentlich-rechtlicher Zulassungsentscheidungen oder wegen einer grundlegenden Veränderung der Verhältnisse geändert werden muss. Kontrovers blieb dabei die Frage, ob in derartigen Fällen eine Neuausschreibung erfolgen müsse oder der Vertrag an den konkurrierenden Bietern vorbei einfach entsprechend ergänzt oder abgeändert werden könne. Da greifen wohl Zivilrecht und öffentliches Recht etwas ineinander, brachte *Schneider* die allgemeine Meinung auf den Punkt.

Schnell einig war sich die Runde, dass die Zuschlagserteilung nicht immer nur nach dem preiswertesten Angebot erfolgen müsse. Vielmehr könnten auch andere Gesichtspunkte wie etwa der Umweltschutz die Kostenstruktur in einem anderen Lichte erscheinen lassen. Dabei stehe im Grunde die Frage an, welche Mehrkosten sich die öffentliche Hand im Interesse des Umweltschutzes leisten möchte. Die Luftreinhalteplanung nach der EU-Feinstaubrichtlinie etwa wurde in der Diskussion als Beispiel erwähnt, dass die Gemeinde sich aus Gründen des Klima- und Umweltschutzes durchaus für eine teurere Lösung entscheiden könne. Auch mit Bedingungen für die Ausführung des Auftrags könne der Auftraggeber Umweltschutzaspekte in die Vergabe öffentlicher Aufträge einbeziehen. Das habe der Referent überzeugend dargestellt.

Der Rechtsschutz im Oberschwellenbereich hat im GWB eine klare Rechtsgrundlage. Auch für den Unterschwellenbereich ist nach einer Grundsatzentscheidung des BVerwG der Zivilrechtsweg gegeben. Zustimmung fand auch die Forderung von *Schneider*, einheitliche europarechtliche Standards für Umweltschutzanforderungen in den verschiedensten Leistungsbereichen vorzusehen, um so auch der Wirtschaft entsprechende Signale zu geben.

#### 4. Entwicklung des Kreislaufwirtschaftsrechts

Wesentliche Impulse für die Weiterentwicklung des Kreislaufwirtschaftsrechts gehen von der Novelle der Abfallrahmenrichtlinie aus, die von den EU-Gremien inzwischen verabschiedet ist. Der weite Abfallbegriff wird beibehalten, allerdings in drei Bereichen präzisiert: Der Abfallbegriff ist auch künftig auf alle »Stoffe und Gegenstände« anwendbar. Allerdings bezieht er sich auch auf Böden (in situ), nicht ausgehobener kontaminierter Böden und dauerhaft mit dem Boden verbundene Gebäude (Art. 2 Nr. 1 c EU-AbfRRL). Die Richtlinie präzisiert die Abgrenzung zwischen Abfällen und Nebenprodukten (Art. 5 EU-AbfRRL), die nur anerkannt werden, wenn ihre weitere Verwendung ohne wesentliche Vorbehandlung gewiss und zugleich sichergestellt ist, dass sie ohne schädliche Auswirkungen auf die Umwelt erfolgt und damit rechtmäßig ist. Das Ende der Abfalleigenschaft ist erreicht, wenn sie ein entsprechendes Verwertungsverfahren durchlaufen haben, sodass der entstehende Stoff gebrauchsfähig ist (Art. 6 EU-AbfRRL). Nebenprodukte und Stoffe unterliegen sodann der REACH-Verordnung, beschrieb Ministerialrat *Dr. Frank Petersen* vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit die Ausgangspunkte der neuen Richtlinie.

Zentrales Steuerungselement der Richtlinie ist neue die fünfstufige Abfallhierarchie (Art. 4 EU-AbfRRL). Als Reihenfolge von Prioritäten ergibt sich nunmehr die Schrittfolge Vermeidung, Vorbereitung der Wiederverwendung, Recycling, sonstige Verwertung z. B. energetische Verwertung und Beseitigung. Bei Anwendung der Abfallhierarchie treffen die Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Förderung derjenigen Optionen, die insgesamt das beste Ergebnis unter dem Aspekt des Umweltschutzes erbringen. Dies kann erfordern, dass bestimmte Abfallströme von der Abfallhierarchie abweichen, sofern dies durch Lebenszyklusdenken hinsichtlich der gesamten Auswirkungen der Erzeugung und Bewirtschaftung dieser Abfälle gerechtfertigt ist. Auch die Müllverbrennungsanlage mit Fernwärmeauskoppelung kann Abfallverwertung sein, wenn sie über eine hohe Energieeffizienz verfügt (0,60 bzw. 0,65).<sup>33</sup>

Art. 16 EU-AbfRRL setzt auf die Grundsätze der Entsorgungsaufartie und der Nähe. Die Mitgliedstaaten treffen danach geeignete Maßnahmen, um ein integriertes und angemessenes Netz von Abfallbeseitigungsanlagen und Anlagen zur Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen, die in privaten Haushaltungen eingesammelt worden sind, zu errichten; die besten verfügbaren Techniken sind dabei zu berücksichtigen. Hierdurch sollen die Mitgliedstaaten in die Lage versetzt werden, eine Entsorgungsaufartie selbst zu erreichen, erläuterte *Petersen*. Das Netz muss es gestatten, dass die Siedlungsabfälle in einer der am nächsten gelegenen Anlage beseitigt bzw. verwertet werden können. Die Erweiterung der Entsorgungsaufartie auf Anlagen zur Verwertung von gemischten Haushaltsabfällen flankiert die bereits in Art. 3 Absatz 5 EG-AbfVerbrVO festgelegte »Hausmüllklausel«. Diese sieht vor, dass gemischte Siedlungsabfälle aus privaten Haushaltungen auch im Falle ihrer Verwertung wie Abfälle zur Beseitigung behandelt werden. Durch diese Fiktion wird in Deutschland der Kernbereich der kommunalen Überlassungspflicht EG-rechtlich abgesichert, machte *Petersen* klar.

Der Vorrang der Abfallvermeidung wird durch eine erweiterte Herstellerverantwortung (Art. 8 EU-AbfRRL), ein erweitertes Mandat der Kommission für Evaluierungen (Art. 9 EU-AbfRRL) und Abfallvermeidungsprogramme (Art. 29 EU-AbfRRL) gestärkt. Auch hat die Abfallverwertung einen klaren Vorrang vor der Abfallbeseitigung (Art. 10 EU-AbfRRL). Bis zum Jahre 2020 müssen die Mitgliedstaaten 50 % aller anfallenden Papier-, Metall-, Kunststoff- und Glasabfälle aus privaten Haushaltungen der Wiederverwertung oder dem Recycling zuführen (Art. 11 EU-AbfRRL). Für Bauabfälle besteht sogar eine gesteigerte Verpflichtung (70 %). Die Richtlinie ist innerhalb von 2 Jahren umzusetzen. Das soll durch Änderung des KrW-/AbfG oder – wenn aus der Sicht der Gesetzesmacher alles optimal läuft – in einem eigenen Buch des UGB geschehen.

Für *Dr. Moritz Reese* ist die Novelle der EU-AbfRRL nicht sonderlich gelungen. Er hätte sich vielmehr einen neuen Schwung gewünscht und beklagt, dass die bestehenden Chancen nicht genutzt worden seien. Aufgrund des unvollständigen und systematisch inkongruenten Präzisierungsansatzes aber auch wegen der erheblichen Unbestimmtheit vieler der in Art. 5 und 6 EU-AbfRRL neu eingeführten Abgrenzungskriterien sei der Beitrag dieser Normen für die Praxis der Rechtsanwendung eher gering, wenn nicht sogar kontraproduktiv. Immerhin bleibe nach den neu eingeführten Konkretisierungsermächtigungen die Möglichkeit, durch »untergesetzliche« Regelungen für bedeutsame Abfallpfade klare, einheitliche und sachangemessene Lösungen zu normieren (Art. 5 Absatz 2 und 6 Absatz 1 EU-AbfRRL). In der Entwicklung dieser Standards wie auch der Mindeststandards gemäß Art. 27 EU-AbfRRL werde auf Kohärenz mit dem sonstigen Umweltrecht zu achten sein, machte *Reese* deutlich. Die Gesamtbilanz fällt eher bescheiden aus: Die Chance zu einer zeitgemäßen, systematischen Modernisierung des europäischen Abfallwirtschaftsrechts sei in wesentlichen Bereichen ungenutzt geblieben. Der Abfallbegriff bleibe weiterhin ohne eine übergreifende, funktionale Definition. Die komplexe Abfallhierarchie werde zu exzessiven Stoffstrombürokratien führen. Die Aufwertung des Grundsatzes der Entsorgungsnähe stehe in einem gewissen Kontrast zu der Normierung höherer Entsorgungsstandards und der Förderung der Verwertung, die durch effektivere und marktfreundlichere Wege bes-

33 Nr. R 1 des Anhangs II der EU-AbfRRL.

ser gesichert werden könne. Die für eine räumliche Bewirtschaftung eigentlich ausschlaggebenden Gründe, die insbesondere im Hausmüllbereich eine öffentlich-rechtliche Daseinsvorsorgeverantwortung begründen, würden nur unzureichend berücksichtigt.

In der von RA Prof. Dr. Martin Beckmann geleiteten *Diskussion* hielt sich die Fundamentalkritik an den neuen europarechtlichen Regelungen eher in Grenzen und konzentrierte sich auf die Abfallhierarchie. Mit den Korrekturen beim Abfallbegriff werde die Praxis wohl zurecht kommen, war der überwiegende Eindruck. Viel versprach man sich wohl auch von Kommitologieverfahren, das den untergesetzlichen Regelbereich näher ausgestaltet. Darin wurde eine Chance gesehen, sich gedanklich und sprachlich näher aufeinander zuzubewegen.

Wenn sich an das Abfallregime das REACH-Verfahren anschliesse, stelle sich die Frage, ob man da nicht vom Regen in die Traufe komme und ob es dann nicht besser sei, im Abfallregime zu bleiben, wurde von einem Teilnehmer überlegt.

Etwas düsterer war die Debatte um die fünfstufige Abfallhierarchie. Hier sei noch vieles ungeklärt. Die Mitgliedstaaten hätten zwar Gestaltungsspielräume. Einen unterschiedlichen Vollzug des Abfallrechts dürfe es in der Bundesrepublik allerdings nicht geben. Offen blieb auch, welche Rolle in diesem System den Abfallwirtschaftsplänen zukommen solle. Dabei wurde vor allem die Gefahr gesehen, dass die staatliche Planung nicht überhand nehmen dürfe. Umstritten blieb erwartungsgemäß die Stellung der Kommunen in der Hausmüllentsorgung. Hier trafen die Interessen der privaten Entsorgungswirtschaft auf die Belange der Kommunen, die sich mit Hinweis auf die örtliche Daseinsvorsorge und die Selbstverwaltungsgarantie dagegen wenden, aus Teilen der Hausmüllentsorgung heraus gedrängt zu werden.

## 5. GFU-Forum

Mit immerhin 120 Anmeldungen ist das Junge Forum in der Gesellschaft für Umweltrecht angekommen, freute sich VRiVG *Michaela Ecker* (Freiburg) über den großen Zuspruch der Veranstaltung am Vorabend der Jahrestagung. Dazu trugen gewiss auch die Beratungsgegenstände bei, die mit der Funktion des Erörterungstermins und der Geothermie aktuelle und ebenso praxisrelevante Themen in den Mittelpunkt stellten.

### a) Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel des Erörterungstermins

Erörterungstermine sind zwar europarechtlich nicht vorgeschrieben. Die UVP-RL und die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie kennen nur die öffentliche Auslegung der Antragsunterlagen, sehen aber keine Erörterung der Einwendungen vor. Gleichwohl erfreuen sich Erörterungstermine gerade in Großverfahren wohl auch etwas wegen ihres durchaus beachtlichen Informations- und gelegentlichen Unterhaltungswertes großer Beliebtheit. Und sie sind wichtig – vor allem auch wegen ihrer Integrations- und Befriedigungsfunktion. Die Bürger werden in aller Regel ernst genommen und können bei einem gut geführten Erörterungstermin den Eindruck gewinnen, dass ihre Belange und Einschätzungen in das Verfahren eingebracht werden. Das alles hat seinen Sinn und steht in einer guten deutschen Tradition, selbst wenn nicht gleich ständig ein Tonband mitläuft oder ein zumeist in hohem Maße redigierungsbedürftiges Wortprotokoll erstellt wird<sup>34</sup>.

Und es gilt auch nicht als ausgeschlossen, dass völlig neue Erkenntnisse zutage treten – von allgemeinen Lebensweisheiten bis hin zu Botulismusgefahren für Limikolen (Watvögel) im Greifswalder Bodden durch eine Erhöhung der Kühlwassertemperaturen von einem geplanten großen Kohlekraftwerk am ehemaligen Standort des Bruno-Leuschner-Atomkraftwerks in Lubmin und einer Vermehrung des *Vibrio vulnificus*, dem Brut- und Rastverhalten von

Nonnengänsen im Bereich des Gandersumer Emssperrwerks, den Nahrungsbedürfnissen der Leeraner Säbelschnäbler-Küken in Reichweite der Papenburger Meyer-Werft, der Löffelenten im Mühlenberger Loch, der 12.500 Kammolche auf der Herrenwald-Trasse der hessischen A 49 oder der prioritären Spanischen Flagge unweit der Hochmoselbrücke bei Uerzig zwischen Eifel und Hunsrück. Und über die ebenfalls prioritären Graudünen oder die Wanderdünen oder das erhöhte Kollisionsrisiko der FFH-Anhang-IV-Art der Bechsteinfledermäuse (*Myotis bechsteinii*) – sie fliegen im Gegensatz zu den großen Mausohren (*Myotis myotis*) sehr niedrig und können schon einmal mit einem LKW zusammenstoßen, selbst wenn sie von rechts kommen und eigentlich Vorfahrt haben, weiß man anschließend genau Bescheid.

Gelegentlich kommen die Behördenvertreter auch ganz schön ins Schwitzen – beispielsweise, wenn kurz vor dem mit Spannung erwarteten Auftakt des Erörterungstermins von hoher ministerieller Warte die Losung ausgegeben wird, das Vorhaben scheitere voraussichtlich sowieso an zwingenden europarechtlichen und natur- oder immisionsschutzrechtlichen Vorgaben. Da ist es dann schon fast so, als wenn auf einem Kindergeburtstag noch vor dem Anschneiden der begehrten Kuchenstücke die Sahnetorte einfach platt in den frischgemähten Rasenschnitt fällt.

Die Quintessenz von Dr. Alfred G. Debus, der Erörterungstermin sei so etwas wie das Kernstück des gesamten Zulassungsverfahrens, fand zwar wohl überwiegend Zustimmung, stieß bei einigen Teilnehmern auch auf Skepsis. Ebenso blieb offen, ob es durch den Erörterungstermin und dessen Vor- und Nachbereitung keine Verzögerung im Zulassungsverfahren gebe. Dasselbe galt hinsichtlich der von dem Mitarbeiter an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer hervorgehobenen Befriedigungsfunktion – vor allem, wenn es sich um Großprojekte handelt, bei denen die Fundamentalpositionen der Beteiligten bereits zu Beginn der Veranstaltung unverrückbar feststehen und eine Einigung nicht in Sicht gerät. Da helfe in der Regel auch keine Moderation, wurde unwiderleglich vermutet.

Nachdem das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz den Erörterungstermin nicht mehr zur Pflicht macht, sondern dessen Durchführung in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde stellt, soll der Erörterungstermin nach dem Entwurf des UGB übrigens zwingend vorgeschrieben werden. Auf ihn soll nur dann verzichtet werden können, »wenn (1) Einwendungen gegen das Vorhaben nicht oder nicht rechtzeitig erhoben worden sind, (2) die rechtzeitig erhobenen Einwendungen zurückgenommen worden sind, (3) ausschließlich Einwendungen erhoben worden sind, die auf vertraglichen Ansprüchen, letztwilligen Verfügungen oder Ansprüchen aus dinglichen Rechten gegen den Antragsteller beruhen oder (4) die Genehmigungsbehörde allen Personen, die Einwendungen erhoben haben, mitgeteilt hat, dass sie beabsichtige, von einer Erörterung abzusehen und niemand innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Zugang der Mitteilung widersprochen hat; auf das Recht zum Widerspruch ist hinzuweisen«. Der verpflichtend durchzuführende Erörterungstermin wäre damit durch die Hintertür wieder eingeführt, obwohl er doch gerade selbst für Infrastruktur-Großvorhaben nicht mehr immer die Annalen großer Planfeststellungs- und Immissionschutzverfahren schmückt. Zugleich ist aber auch klar: Der Erörterungstermin ist für viele nach wie vor wie ein liebgewonnenes altes Sofa, auf das man in seinen Erinnerungen auch dann nicht verzichten möchte, wenn die Industrie der doch etwas argwöhnisch gewordenen Kundschaft am Fließband hergestellte sterile Sitzmöbel einer scheinbar modernen und ebenso stromlinienförmigen Architekturwelt präsentiert.

### b) Geothermie

Wenn die Umweltforschung neue Wege der umweltschonenden Energiegewinnung aufspürt, dürfte das eigentlich keine Probleme bereiten – sollte man meinen. Weit gefehlt. Umweltforschung kann leicht in einen Konflikt mit dem Umweltrecht geraten, konnten die Teilnehmer des GFU-Forums am Beispiel der Geothermie erfahren. Dabei geht es um die ingenieurtechnische Beschäftigung mit der Erdwärme und ihrer Nutzung sowie die wissenschaftliche Untersuchung der thermischen Situation des vor ca. 4,6 Mrd. Jahren ent-

<sup>34</sup> Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 4272.

standenen Erdkörpers. So soll durch Tiefbohrungen die in der Erdkruste gespeicherte Erdwärme von ca. 150 °C gewonnen und als regenerative Energie genutzt werden.

Bereits die Zulassungsverfahren für solche Anlagen müssen sich einem Geflecht unterschiedlicher Rechtsvorschriften stellen, machte *Doreen Coder* vom Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung (UFZ) Leipzig deutlich. Bergrecht für den Untertagebau, Immissionsschutzrecht für die aufstehenden Industrieanlagen, Bauleitplanung, Wasserrecht, Natur- und Landschaftsschutz, europäischer Gebiets- und Artenschutz – das sind nur einige der Stichworte, die das Begreifen für ein dichtes Knäuel verfahrensrechtlicher und inhaltlicher Anforderungen an die Zulassung solcher Anlagen wecken. Der Vorschlag, auf solchen Feldern experimenteller Umweltforschung auch mit den umweltrechtlichen Anforderungen gleichzuziehen und ähnlich wie bei Spontanversammlungen mit ad-hoc-Entscheidungen zu reagieren, wurde bei aller Originalität doch für etwas gewagt gehalten.

## 6. Rückfahrkarte nach Berlin

»Mephisto verzaubert die Studenten«, steht in großen Lettern am Eingang von Auerbachs Keller in der Mädler-Passage, in dem der Dichturfürst *Johann Wolfgang von Goethe* während seines Studiums in Leipzig 1765–1768 gemeinsam mit Freunden gern die eine oder andere Flaschen leerte und dem er durch seinen Faust I mit der berühmten Gretchenfrage ein bleibendes Denkmal setzte. In ähnlicher Weise sind auch die Umweltrechtler, die sich ebenfalls gern an den Abendempfang des Leipziger Oberbürgermeisters *Burkhard Jung* im neuen Rathaus erinnern, wieder einmal bei ihrem Treffen im BVerwG zu einem interessanten juristischen Ausflug in das aktuelle Umweltrecht mitgenommen worden. Die nächste Jahrestagung – so der Vorsitzende *Prof. Hans-Joachim Koch* – richtet die Gesellschaft, die bekanntlich ja noch einen Koffer in Berlin hat, einer guten Tradition folgend am 5. bis 7. 11. 2009 in der Akademie der Wissenschaften am Gendarmenmarkt aus.

## Buchbesprechungen

■ *Hans Meyer, Die Föderalismusreform 2006*. Konzeption, Kommentar, Kritik. Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 1086. 2008. 391 S. Euro 64,00. Verlag Duncker & Humblot, Berlin. ISBN 978-3-428-12693-4.

Die im Sommer 2006 verabschiedete Föderalismusreform ist die umfangreichste und (zumindest potentiell) bedeutendste Verfassungsreform seit Bestehen des Grundgesetzes. Mit dem Werk von *Hans Meyer* liegt jetzt eine umfassende Untersuchung der Grundgesetzänderungen aus der Feder eines Sachverständigen in der Bundesstaatskommission vor, der den Reformprozess inhaltlich intensiv begleitet und phasenweise aus nächster Nähe verfolgt hat.

In einem ersten Teil schildert *Meyer* die »windungsreiche« Entstehungsgeschichte der Reform. Er zeigt – trotz teilweise sehr personenorientierter Darstellung – die strukturellen Bedingungen, denen der Reformprozess unterlag, deutlich auf. Daneben plaudert er hier und da ein wenig aus dem Nähkästchen, was ebenfalls nicht ganz unergiebig, in jedem Fall aber unterhaltsam ist. Nachdrücklicher als andere Beobachter kritisiert *Meyer* insbesondere das Fehlen von Öffentlichkeit in entscheidenden Phasen des Reformprozesses und die damit zusammenhängende, aber auch generell mangelhafte Begleitung durch die »seriöse« Presse.

Mit der Frage, welche Rückschlüsse gerade die Art und Weise, in der die Föderalismusreform zustande gekommen ist, auf die Reformfähigkeit oder -unfähigkeit des politischen Systems der Bundesrepublik zulässt, befasst sich *Meyer* im zweiten Teil seiner Untersuchung. Er legt das vielfach beschriebene grundlegende Problem einer Verfassungsreform dar, bei der die Machtpositionen gerade derjenigen zur Disposition stehen, die über die Verfassungsänderung zu entscheiden haben: Angesichts drohender Eingriffe in das Kompetenzgefüge des bundesstaatlichen Systems sannen die politischen Akteure auf Kompensation. Vor diesem Hintergrund waren Entwicklung und

Durchsetzung konzeptioneller Lösungen erkannter Probleme erschwert, wenn nicht gar unmöglich. *Meyer* zeigt, wie dies zu einer »Verfassungsgebung auf dem Verhandlungswege« (47) geführt hat – unter anderem mit der für die Interpretation der Neuregelungen unerfreulichen Folge, dass der in der Kompromissfindung liegende »Erfolg« an die Stelle einer Begründung der Verfassungsänderung getreten ist. Auch die Gesetzgebungsmaterialien (im weiteren Sinne) liefern daher »für manche dunkle Texte . . . keine Erleuchtung« (29). Soweit *Meyer* Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzgebungsverfahrens im Hinblick auf die Anforderungen des Art. 79 GG äußert, gehen seine Bedenken allerdings zu weit.

Im dritten Teil seiner Untersuchung befasst sich *Meyer* mit der (nahezu unumstrittenen) Notwendigkeit der Reform des bundesstaatlichen Systems. Er stellt den Zustand vor der Grundgesetzänderung und die Ursachen für Fehlentwicklungen komprimiert und pointiert dar. Damit eignet sich das Werk für all diejenigen und insbesondere auch für Studenten, die sich einen Überblick über die frühere Verfassungsrechtslage und -wirklichkeit verschaffen wollen, um das neue Recht (besser) verstehen zu können.

Der zentrale und mit Abstand umfangreichste vierte Abschnitt der Untersuchung enthält eine Darstellung und Auswertung der Ergebnisse der Reform. Alle Neuregelungen werden unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte mit Blick auf die zukünftig (wahrscheinlich) relevanten Streitpunkte detailliert kommentiert; dies wird zudem in den meisten Fällen mit Forderungen nach weiteren bzw. erneuten Korrekturen durch den Verfassungsgesetzgeber bzw. die Verfassungsrechtsprechung verbunden. Besondere Aufmerksamkeit schenkt *Meyer* jeweils den Problemen des Überleitungsrechts. Bis ins Detail macht er die Auswirkungen des Verfahrens der Verfassungsreform auf die gefundenen Ergebnisse deutlich und zeigt auf, wie und an welcher Stelle konzeptionelle Lösungen hinter Tauschgeschäften zurückgetreten sind.